

ת"פ 35410/09/13 - מדינת ישראל נגד סלאמה אבו גרדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 35410-09-13 מדינת ישראל נ' אבו גרדוד
תיק חיצוני: 10949/12

בפני מאשימה	כב' השופט אלון אינפלד
נגד נאשם	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד יואב קישון, משנה לפרקליט מחוז הדרום
	סלאמה אבו גרדוד ע"י ב"כ עו"ד אמיר ברק ועו"ד יוסי לין

החלטה

לפני טענה מקדמית כי עובדות כתב האישום אינן מגלות נסיבות מחמירות לעבירה המיוחסת לנאשם ומכאן בקשה להעביר כתב האישום לבית משפט השלום, המוסמך לדון בעבירה ללא נסיבה המחמירה.

המדינה טוענת כי הנאשם רצה לגנוב ולשם כך חתר חתיכות מתכת משלדת ג'יפ, המשמשת כמטרת אימונים. סעיף האישום העיקרי הוא סעיף 108(ג) לחוק העונשין, היינו פגיעה ברכוש צה"ל באופן הפוגע בביטחון המדינה. **הסגור טוען שאין בגרימת נזק למטרת אימונים אחת כדי להוות פגיעה בביטחון המדינה**, הנסיבה המחמירה אינה מתקיימת ואין זה סעיף המשנה הנכון. לשיטתו, הסעיף הנכון הוא 108(א) לחוק העונשין, היינו פגיעה ברכוש צה"ל שאינה פוגעת בביטחון, עבירה הנתונה לסמכות בית משפט השלום.

המדינה טוענת שיש במעשים של היזק למטרת האימונים כדי לפגוע באימונים, בכך לפגוע בכשירות הצבא ומכאן פגיעה בביטחון המדינה.

האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות כניסה למקם צבאי, ניסיון גניבה, הסתייעות ברכב לביצוע פשע, נסיעה ברכב מנועי ללא ביטוח והחשוב לעניין החלטה זו - "פגיעה ברכוש" בנסיבות של פגיעה בביטחון המדינה, היינו עבירה לפי סעיף 108(ג) לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן ולעיל: **חוק העונשין**).

2. על פי **החלק העובדתי של כתב האישום**, "שטח 300", סמוך לרתמים, הוא שטח אש צבאי הסגור בצו של הרמטכ"ל. הנאשם תכנן להיכנס לשטח, לגנוב חלקי מתכת משלדה של ג'יפ. נטען כי הנאשם נכנס

לשטח הצבאי, עם ציוד מתאים לחיתוך ברזל והחל לחתוך חתיכות מתכת מהשלדה. חייל מילואים שהיה במקום הבחין בו ועיכב אותו עד הגעת המשטרה, ובהמשך הוא נעצר.

3. **לעניין השלדה, הוסבר בכתב האישום** כי המדובר בשלדה אחת מבין השלדות המשמשות את צה"ל כמטרות לאימונים. מטרות, אשר "בלעדיהן לא ניתן לקיים אימונים בצורה יעילה ולהכשיר את כוחות הביטחון למשימות ביטחוניות שיהיה עליהם לבצע בשעת אמת".

4. בהמשך, **בפסקת הסיכום המשפטי של כתב האישום נטען** בין היתר כי "הנאשם במעשיו המפורטים לעיל, נכנס למקום מוגבל שאינו מוסמך לעשות כן, גרם בזדון נזק לרכוש שהוא בשימוש כוח מזוין, והיה במעשיו לפגוע בביטחון המדינה... " וכן נטענות המסקנות המשפטיות הנוגעות ליתר הסעיפים, שאינם נוגעים לשאלה שהיא עתה במחלוקת.

טענות ותשובות

5. **לסנגור טענה מקדמית** לפיה "עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה". ליתר דיוק, אין הוא חולק על כך שעובדות כתב האישום מגלות מספר עבירות, כמפורט בכתב האישום, ואפילו לא העבירה של "גרימת נזק בזדון לרכוש שהוא בשימוש כוח מזוין" לפי סעיף 108 לחוק העונשין. אולם, לשיטתו של עו"ד אמיר ברק, **אין עובדות כתב האישום מגלות את הנסיבה המחמירה** האמורה בסעיף 108(ג) לחוק העונשין, היינו כי היה בה, באותה פגיעה ברכוש צה"ל, כדי "**לפגוע בביטחון המדינה**".

6. הסנגור מסכים כי באופן עקרוני כל פגיעה ברכוש של כוח מזוין יכול לגרום איזושהי פגיעה בביטחון המדינה. האינטרס הציבורי להחמיר בפגיעה זו מגולם בעצם קיומה של נורמה מיוחדת שעניינה פגיעה ברכוש הכוחות המזוינים. אולם, לשיטתו, יש להבחין בין שני הסעיפים. אם לא כן, ואם ייקבע שתמיד מתקיימות הנסיבות המחמירות, יתרוקן מתוכנו סעיף 108(א), שעניינו הפגיעה ברכוש הצבא שאינה מסכנת את הביטחון. לשיטתו, **יש להבחין כמותית ואיכותית בין פגיעות המסכנות את הביטחון לפגיעות שאינן מסכנות את הביטחון**.

7. הסנגור הפנה לפסיקה של בית המשפט העליון בעניינים דומים, ממנה ביקש להקיש. כן הפנה לפסק דין של בית משפט זה, מפי כבוד **השופטת חיימוביץ**, העוסק באותו סעיף ובנסיבות דומות, בו נתקבלה הטענה כי כתב האישום אינו מגלה הנסיבה המחמירה של פגיעה בביטחון המדינה (ת.פ. 7275-04-12 **מדינת ישראל נ' עבדאללה אלו'ג**, מיום 6.6.12).

8. **בתשובה בכתב לטענות המדינה**, הפעם עו"ד יוסי לין, נטען שלא ייתכן שעצם החלטת המדינה לטעון בכתב האישום כי מעשה מסוים יש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה, מאפשר לה לנקוט בסעיף שגוי. זאת, כאשר ברור על פני הנתונים שאין הדברים כך. הדברים נכונים במיוחד, לשיטתו, כאשר שינוי הסעיף מעביר האישום לערכאה הגבוהה יותר, ובכך נפגעות זכויות הנאשם. עוד הוסיף הסנגור וטען בתשובה כי בכל מקרה, אם יש ספק לגבי פרשנות הסעיף הרי שי להעדיף הפירוש המקל, בשים לב לכלל האמור בסעיף 34 לחוק העונשין.

9. **הסנגור טען גם טענה משנית**, לפיה אין כתבי האישום מסוג זה מצויים, והיו מקרים בעבר בהם, בגין

מעשים מסוג זה, לא הואשמו נאשמים בסעיף החמור המביא את העניין לפתחו של בית המשפט המחוזי. מטעם זה סבור הסנגור כי מתקיימת גם "הגנה מן הצדק".

10. **תשובת המדינה** באה מפי עו"ד יואב קישון, המשנה לפרקליט מחוז הדרום. הפרקליט ביקש להזכיר את **המבחן הטכני בדבר התקיימות ההגנה** לפיה "כתב האישום אינו מגלה עבירה", היינו, כי גם אם יודה הנאשם בכל עובדות כתב האישום, לא יהיה בכך כדי לבסס את הרשעתו בעבירות המיוחסות לו.

11. בהקשר זה ציטט הפרקליט את כתב האישום בו נאמר במפורש כי "השלדות משמשות את צה"ל למטרות אימונים ובלעדיהן לא ניתן לקיים אימונים בצורה יעילה ולהכשיר את כוחות הביטחון למשימות הביטחוניות שיהיה עליהם לבצע בזמן אמת" כן **נאמר בכתב האישום שהיה במעשים כדי לפגוע בביטחון המדינה. מכיוון שאלו עובדות שנטענו בכתב האישום, די בהם, אם יוכחו, להביא להרשעה.** די בכך, לשיטתו, לדחות את טענת הסף.

12. המדינה הביאה כתקדים החלטה אחרת שניתנה בבית משפט זה, הפעם מפי כב' **השופט זלוצ'ובר** בה נדחתה טענת מקדמית דומה בשל הנמקה אחרונה זו (ת.פ 52688-02-13 **מדינת ישראל נ' סראחין ואח'**, החלטה מיום 12.5.13). זאת, תוך הדגשה כי המדינה אינה מסכימה עם החלטה הנ"ל של כב' השופט חיימוביץ, למרות שלא ערערה על אותה החלטה, בשל טעמים הקשורים להליכי אותו תיק.

13. לגופו של עניין הוסיף מר קישון ודחה הטענה של הסנגור לפיה עמדת המדינה מרוקנת מתוכן את סעיף 108(א), היינו סעיף הפגיעה ברכוש צה"ל ללא פגיעה בביטחון. לשיטתה של המדינה **יהיו מקרים שיהוו פגיעה ברכוש צה"ל ללא סיכון בטחון המדינה, כגון, גניבת אוכל ממתבח צבאי בימי שגרה או גניבת רכב מנהלי של הצבא. אולם, כאשר מדובר בפגיעה ביכולת יחידות הצבא להתאמן, הרי שמשמעות הדבר היא כי ביום פקודה לא תהיינה יחידות אלה מיומנות** בביצוע משימותיהן הקרביות. כך מסתכנות היחידות האלה עצמן, בסכנת נפשות ומסכנות את בטחון המדינה.

14. **המדינה סבורה שאין להבחין בין פגיעה נקודתית ברכוש צה"ל לפגיעות חמורות יותר אשר רק הן ייראו כפוגעות בביטחון המדינה.** זאת, משום שכאשר מדובר בעניין בטחוני (בניגוד לעניין כלכלי, לדוגמא) **גם פגיעה נקודתית יכולה להוות פגיעה בביטחון המדינה.** כך, פגיעה בטנק או מטוס צבאי, הגם שהיא פגיעה נקודתית, יכולה לפגוע בביטחון. שכן כל פרט הוא חלק ממערך ההגנה הכללי, ולכן פגיעה בכל פרט מסכנת את הביטחון. לשיטת מר קישון, עמדת הסנגורים מרוקנת מתוכן את סעיף 108(ג) דווקא, משום שלשיטה זו לא תתקיים הנסיבה המחמירה של פגיעה בביטחון בעת פגיעה בודדת.

15. **לעניין טענת ההגנה מן הצדק,** טענה המדינה כי המקרים אליהם הפנה הסנגור הם מקרים מועטים, מלפני מספר שנים. אולם, **בשנים האחרונות, הייתה התגברות של התופעה של כניסה לשטחי צבאיים תוך פגיעה ברכוש. מטעם זה החליטה המדינה להתחיל לנקוט בסעיף החמור והמרתיע יותר.** לעניין זכותה של הרשות לשנות מדיניות העמדה לדין תוך ייחוס עבירה חמורה שלא נעשה בה שימוש בעבר, הפנה מר קישון לפסיקת בית המשפט העליון שניתנה בהקשר לשימוש בחוק למניעת ההסתננות, בו החלו לאחר עשרות שנים של העדר שימוש, בשל התגברות התופעה של כניסת מסתננים מרצועת עזה, ע"פ 746/06 **מדינת ישראל נ' כמאל עבאס** (מיום 31.7.07).

דין - הגנה מן הצדק

16. אפתח בדיון בטענה זו אשר דומה כי אף הסנגורים לא טענו אותה אלא בחצי פה. טענה, עליה השיבה המדינה היטב ובטענה ניצחת.

17. הסנגור לא הראה כי המדינה הגישה כתבי אישום במעשים דומים במספר משמעותי, בתקופה האחרונה בסעיף עבירה קל יותר. הסנגור הראה רק מקרים בודדים, בתקופה שהיא לכל המאוחר לפני כחמש שנים.

18. המשנה לפרקליט המחוז הסביר היטב כי מדובר אכן בשינוי מדיניות, אך מדובר במדיניות מודעת, מנומקת ועקבית. המדינה סבורה כי המקרים בהם ישנה כניסה לשטחים צבאיים לגניבות רכוש צבאי, מתרבים. **יש לקבל את עמדת המדינה כי זכותה של המדינה, כחלק מהמלחמה בפשע, לבחון אלו כלים עומדים לרשותה, ורשאית היא לשנות מדיניות העמדה לדיון, וכן מדיניותה בעניין בקשות מעצר או ענישה. זאת, בתנאי שהדבר נעשה משיקולים ראויים, והמדיניות החדשה מיושמת באופן עקבי ואחיד.** במסגרת תיק זה עצמו הוצגו שני תקדימים אחרים להעמדה לדיון באותה עבירה בנסיבות דומות.

19. הסנגור לא הצליח להראות כל פגם בהחלטה לשנות מדיניות, כי נפלו שיקולים זרים, או כי מדיניות זו, משהוחל בה, אינה מיושמת באופן עקבי ואחיד. לפיכך, **אין לומר שהחלטת הפרקליטות להעמיד לדיון את הנאשם בגין סעיף העבירה החמור לוקה באפליה או פגם אחר, המצדיק ביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק.**

20. לפיכך, **הטענה בדבר קיומה של הגנה מן הצדק - נדחית.**

דין - כתב האישום אינו מגלה נסיבות מחמירות

21. עיון בטענות הצדדים בהקשר זה מלמד כי ישנה הסכמה עקרונית בין הצדדים לגבי מקרים מסוימים הנופלים בגדר כל אחד מסעיפים המשנה, אך לגבי נקודת הגבול בין המקרים, ולגבי המקרה דנו, ישנה מחלוקת. על מנת להקל על הדברים נעין בנוסחו של סעיף 108 לחוק העונשין שכתרתו "פגיעה ברכוש":

(א) מי שגרם בזדון נזק לרכוש שהוא בשימוש כוח מזויין או סיכן בזדון את האספקה לכוחות המזוינים, דינו - מאסר שבע שנים.

(ב) מי שגרם ברשלנות נזק לרכוש שהוא בשימוש כוח מזויין או סיכן ברשלנות את האספקה לכוחות המזוינים, דינו - מאסר שלוש שנים.

(ג) מי שעבר עבירה לפי סעיף קטן (א) והיה במעשה העבירה כדי לפגוע בבטחון המדינה, דינו - מאסר עשר שנים.

(ד) מי שעבר עבירה לפי סעיף קטן (א) בתקופה שבה מתנהלות פעולות איבה צבאיות של ישראל או נגדה, דינו מאסר חמש עשרה שנים.

22. שני הצדדים מסכימים שפגיעה בטנק או מטוס, שהן בכוננות מבצעית, תחשב כפגיעה בביטחון המדינה, למרות שמדובר בפגיעה אחת נקודתית. זאת, אפילו אין מתקיימים "פעולות איבה" לפי סעיף משנה (ד). שני הצדדים מסכימים כי פגיעה ברכב מנהלי או פגיעה באוכל במטבח בזמן שגרה, מהווה פגיעה ברכוש הצבא, שאינה מהווה "פגיעה בביטחון". הצדדים חלוקים על המקרה שלנו, שעניינו פגיעה במטרת אימונים אחת. דבר שיש בו פגיעה נקודתית באימונים. לשיטת המדינה פגיעה זו באימונים היא פגיעה בביטחון ואין להבחין בין פגיעה בטנק כשיר ומבצעי לבין פגיעה בשלדה שהיא מטרת אימונים. לשיטת הסגור, אין להבחין בין פגיעה זו לבין פגיעה ברכב מנהלי או במטבח בימי שגרה.

23. במחלוקת שנפלה בין חברי, בין השופט זלוצ'ובר לבין השופטת חיימוביץ, אצרף דעתי לדעתה של השופטת חיימוביץ בשל הטעמים שפרטה בפסק דינה. לטעמי, אין מנוס מקבלת עמדת הסגור, שכן עמדת המדינה על פניה "מותחת" את הרעיון של פגיעה בביטחון המדינה מעל ומעבר למימדים הטבעיים, ומעל ומעבר לפרשנות הסבירה.

יש להסביר מדוע פגיעה ברכוש שגרתי פוגעת בביטחון המדינה

24. אני מסכים עם המדינה שיש מימד של חומרה גם בפגיעה במערך האימונים, שכן יש בכך, באופן עקיף, גם פגיעה בביטחון המדינה. אולם, חומרה מיוחדת זו, וערך מוגן נפרד זה, קיבלו ביטוי עת קבע המחוקק עבירה מיוחדת לפגיעה ברכוש המשמש את הכוחות המזוינים, לפי סעיף 108(א) לחוק העונשין. המחוקק קבע לעבירה זו עונש מאסר בן 7 שנים, מעל ומעבר לעבירת היזק בזדון לפי סעיף 452, אשר לצדו עונש בן 3 שנים. המעשה הוא אף חמור יותר מהיזק לתשתיות כגון באר מים או גשר והיזק לדבר בעל ערך מדעי, היסטורי תרבותי או דתי, לפי סעיף 453 לחוק העונשין.

25. כפי שציננה השופטת חיימוביץ בהחלטתה הנ"ל "בכך כבר נלקחה בחשבון הרגישות של ציוד השייך לצה"ל בדיוק מהסיבות הללו, של חשש מנזק למערך הלוחם, בשגרת הפעילות המבצעית".

26. לכן, מסכים אני עם השופטת חיימוביץ, שלא די בפגיעה מסוימת באימונים כדי לענות על הדרישה של פגיעה "בביטחון המדינה". על הפגיעה בביטחון להיות פגיעה משמעותית ואמיתית, לא עקיפה ולא מועטת. אכן, אם מדובר בפגיעה ברכוש המשמש באופן ישיר ומיידי לשמירה על הביטחון באופן אקטיבי, הרי שנפגע בטחון המדינה. כך, פגיעה בנשק או תחמושת המשמשים במערך הלוחם על הגבול או בכוננות פעולה מיידי, פגיעה בגדר הגבול על חלקיו, במצלמות, בציוד רדאר, האזנה, מודיעין או בקרת טיסה בשימוש שוטף, וכיוצ"ב, פגיעות באלה מהווה פגיעה בביטחון המבצעי המיידי, והמעשים יהוו לכאורה עבירות לפי סעיף 108(ג), ללא צורך בהסבר אופן פרטים נוספים בכתב האישום. על הטוען שלא נפגע הביטחון במקרים אלה יהיה צורך להסביר מדוע.

27. אולם, מעשי היזק לרכוש שאינו נועד לשימוש מבצעי ומיידי, כגון אספקת אוכל, רכב מנהלי או מכשירי אימונים למיניהם, אינם מהווים, ככאלה, פגיעות בביטחון המדינה. זאת, אלא אם ניתן הסבר מדוע וכיצד בנסיבות מסוימות הדבר כן מהווה פגיעה בביטחון. כך, פגיעה ברכב מנהלי יכול להיות פגיעה בביטחון, אם לדוגמא מדובר במכלית דלק, שאמורה לתדלק טנקים שהם בכוננות מבצעית מידית וזקוקים לדלק, או לחלופין מדובר בפגיעה כלשהי בצי שלם משאיות התדלוק, דבר שהוא בעל משמעות אסטרטגית.

28. אולם, כתב האישום צריך להיות שלם ולהסביר את מהות העבירה. האמירה כי פגיעה במכלית דלק פוגעת בביטחון המדינה אינה מספקת. אף אמירה כללית כי פגיעה במערך ההספקה פוגעת בביטחון אינה מספקת, שכן פגיעה במכלית דלק אחת אינה פגיעה בכל מערך ההספקה. אם הדברים אינם מדברים בעד עצמם, כגון פגיעה בציד כוננות מייד, על כתב האישום להסביר כיצד נגרמת הפגיעה בביטחון. אם בשל נסיבות העניין המסוים, ואם בשל היקף הפגיעה של הנאשם במערך אליו משתייך הרכוש.

29. עוד יאמר, כי ייתכן שתופעה מסוימת פוגעת בביטחון המדינה בשל ריבוי המקרים. כך לדוגמא, ייתכן שגניבת אוכל ממטבחי הצבא תגיע יום אחד לממדים כה חמורים עד כי נפגעת ההספקה לכוחות המוצבים בעמדות ההגנה של המדינה, באופן שאינו מאפשר להם תפקוד. אולם גם המדינה מסכימה כי גניבת אוכל מהמטבחים בימי שגרה, כל מעשה לעצמו, אינו מסכן את ביטחון המדינה. אם יש תופעה מצטברת הרי שהיא חשובה ובעלת משקל, ויכולה להשפיע על מתחם הענישה. אך אין בריבוי המקרים לעצמו כדי להשפיע על סעיף העבירה (כל עוד אין כוונה מיוחדת למטרה משותפת של כל העושים).

30. כך בעניינו. הפגיעה של הנאשם היא פגיעה נקודתית במתקן אימונים אחד, מטרתו היא גניבת מתכת (על פי כתב האישום). אפשר שהמעשה חמור, אפשר שרבים הם הפוגעים במתקני אימונים מסוג זה עד כדי "מכת מדינה". ייתכן אפילו לטעון (והדבר טעון הוכחה) כי הצטברות המקרים פוגעת בשגרת האימונים עד כדי פגיעה בכשירות של יחידות שלמות, בסדיר או מילואים, וכך נפגע ביטחון המדינה. אך אין המקרה האחד, של פגיעה במטרת אימונים אחת, פוגעת בביטחון המדינה אלא באופן עקיף ביותר.

31. לסבר את האוזן, יובהר כי פגיעה בטנק הנמצא בעמדת כוננות על הגבול, עלולה להביא לחוסר יכולת להגיב אם יידרש הטנק להגיב לסכנת פתע. אולם, פגיעה בשלדת אימונים, המחייבת אולי אימון של יותר לוחמים על שלדה אחרת, המתנה של מספר שעות עד רכישת שלדה אחרת במגרש הגרוטאות הקרוב, ואפילו השמטת רכיב אחד באימון, אינה מהווה פגיעה מובהקת מספיק בביטחון המדינה.

32. סיכומו של דבר, הפגיעה במטרת אימונים היא פגיעה ברכוש שגרת, ולא פגיעה ישירה בכוננות המבצעית. לפיכך, על פני הדברים אין מדובר בפגיעה בביטחון המדינה, אלא אם ניתן הסבר מדוע בנסיבות המיוחדות של המקרה הדבר פוגע בביטחון. האמירה הכללית של המדינה בכתב האישום כי השלדות משמשות את צה"ל למטרות אימונים ובלעדיהן לא ניתן להכשיר את כוחות הביטחון, היא אמירה כוללנית, רחוקה ובלתי מספקת. אין בה כדי להסביר מדוע פגיעה אחת בשלדה אחת פוגעת בכלל האימונים של כוחות הביטחון או למצער כיצד היה באירוע מסוים זה פגיעה ממשית באימון חיוני של יחידה מסוימת קונקרטי לקראת משימתה המבצעית. לפיכך אין עובדות כתב האישום מגלות פגיעה בביטחון המדינה ולא די בהן כדי לקיים את הנסיבה המחמירה.

פסקת הסיכום של כתב האישום היא משפטית ולא עובדתית

33. כאמור, המדינה מסתמכת על החלטתו של כב' השופט זלוצ'ובר בעניין דומה, מדינת ישראל נ' סראחין שאזכר לעיל. עיון באותה החלטה מגלה כי כב' השופט זלוצ'ובר גם כן התלבט בעניין זה ואף ציין כי לכאורה יש ממש בטענת ב"כ הנאשם. עם זאת, כב' השופט זלוצ'ובר סבר שלא נכון לקבל הדברים כטענה מקדמית ו"יש לתת לתביעה את האפשרות לנסות להוכיח את הכתוב בכתב האישום וגם אם לכאורה נראה

שהתביעה תקשה בהוכחת הדברים". זאת, לאחר שציטט את פסקת הסיכום של כתב האישום לפיה "והיה במעשיהם (של הנאשמים שם א"א) כדי לפגוע בביטחון".

34. לכאורה, טכנית, כטענתו של המשנה לפרקליט המחוז, הצדק עם השופט זלוצ'ובר. הרי המדינה טוענת בכתב האישום כי הדבר פוגע בביטחון, ולכן יש לאפשר לה להוכיח זאת. אך לא אוכל לקבל טענה זו של המדינה, ואני נאלץ לחלוק על חברי הנכבד בהקשר זה.

35. פסקה הסיכום של כתב האישום (אצלנו - סעיף 8 לפרק העובדות) פותחת במילים "הנאשם במעשיו המפורטים בעובדות לעיל ...". פסקה זו אינה מציינת עובדות חדשות אלא נותנת את המסגרת המשפטית של העובדות שכבר פורטו. בפסקה זו המדינה מסבירה את רכיבי העבירה שהיא סבורה שהתקיימו, על פי נוסחו של החוק. כך לגבי ניסיון הגניבה "ניסה ליטול ולשאת חלקי מתכת ... " ניסוח הלקוח מהגדרת הגניבה אשר בסעיף 384 לחוק העונשין. אין מדובר בסעיף המוסיף עובדות, אלא ביטוי משפטי למעשים "המפורטים בעובדות לעיל".

36. משמע, הפגיעה בביטחון המדינה אינה נטענת עובדה נפרדת, היא מסקנה משפטית מתוך תיאור המעשים והנסיבות. מטעם זה המדינה, כבר בסעיף 3 לעובדות, הסבירה את תפקיד השלדות, ואת המשמעות של העדרן לצבא. היות המעשה של הנאשם "פגיעה בביטחון המדינה" היא תיאור משפטי של אותן עובדות עצמן, ולמעשה מסקנה משפטית, ולא עובדה חדשה.

37. כך לדוגמא, כתב האישום אינו יכול לטעון עובדתית כי הנאשם שרט את חברו באצבע ובכך "גרם לו חבלה חמורה". שכן, אין השריטה באצבע מהווה חבלה חמורה, וטענה כי שריטה כזו היא חבלה חמורה אינה אלא טעות משפטית. אם השריטה באצבע אכן גרמה חבלה חמורה (כגון בגרימת זיהום שהביא לכריתת הזרוע), הרי שיש לכתוב זאת בשלב הרצאת העובדות הקונקרטיים. לא די לומר בפסקת הסיכום שבגרימת השריטה נגרמה חבלה חמורה, מבלי להסביר כיצד.

38. צודק הסנגור כי לפי שיטת המדינה, יכולה המדינה לכתוב במקרה בו נאשם מסוים גנב אוכל מהמטבח הצבאי בעתות שגרה, להוסיף נסיבה מחמירה. היינו, כי "הצבא צועד על קיבתו" ולציין כי ללא אוכל לא יוכלו החיילים לבצע את תפקידם בעת פקודה. על בסיס זה יכולה הייתה המדינה לטעון כי "במעשה המתואר לעיל" פגע הנאשם בביטחון המדינה. אך גם המדינה הרי מסכימה כי גניבת אוכל בשגרה אינה מסכנת את ביטחון המדינה, במובן של סעיף 108(ג) לחוק העונשין. משמע, שאף לו הייתה מנסחת כך את כתב האישום, לא היה בכך כדי להביא את מעשה גניבת האוכל מהמטבח הצבאי בעת שגרה, לפתחו של בית המשפט המחוזי.

39. כאמור לעיל, עובדות כתב האישום, לרבות האמור בסעיף 3, אינן מגלות מדוע הפגיעה במטרת אימונים אחת מהווה פגיעה בביטחון המדינה. **עמדת המדינה, כי המעשה מהווה פגיעה בביטחון המדינה, היא מסקנה משפטית (שגויה) ואינה טענה עובדתית הניתנת להוכחה ללא פירוט של עובדות נוספת בכתב האישום.** בהעדר עובדות המסבירות מהי הפגיעה בביטחון המדינה בפגיעה במטרת אימונים אחת (להבדיל מהצורך הכללי של הצבא במטרות אימונים בדרך כלל), **אין כתב האישום מגלה הנסיבה המחמירה.**

40. הנאשם עומד לדין, בין השאר, בגין גרימת נזק לשלדה המהווה מטרת אימונים של הצבא. המדינה טוענת בכתב האישום כי השלדות משמשות למטרות ובלעדיהן לא ניתן לקיים אימונים כדי להכשיר את הצבא למשימותיו. נטען כי בהעדר שלדות נפגע ביטחון המדינה. אולם, כתב האישום אינו מסביר כיצד הפגיעה של הנאשם בשלדה מסוימת זו פגעה בפועל בביטחון המדינה. זאת, בשים לב לכך שמדובר בכלי אחד ממערך האימונים, בעת שגרה, ואין מדובר בכלי פעיל המשמש באופן ישיר לביטחון שוטף.

41. הטענה כי העמדה לדין בעבירה זו מהווה אפליה ומקימה הגנה מן הצדק, נדחתה. אולם, הטענה כי המעשה המתואר בכתב האישום אינו מקיים את הנסיבה המחמירה לפי סעיף 108(ג) התקבלה. משמע, המעשים של הנאשם מגלים עבירה לפי סעיף 108(א) לחוק העונשין ועבירות נוספות לפי יתר סעיפי האישום בהם הואשם, בלבד, אך לא לפי סעיף 108(ג) לחוק העונשין. יתר העבירות הן כולן עבירות בסמכות בית משפט השלום.

42. נוכח האמור, **הסעיף המחמיר נמחק מכתב האישום ותחתיו יעמוד הנאשם לדין בעבירה של "פגיעה ברכוש" ללא הנסיבה המחמירה של פגיעה בביטחון המדינה**, עם יתר סעיפי האישום שנרשמו.

43. בשים לב לתיקון זה, אין סמכות לבית המשפט המחוזי לדון בכתב האישום. בהעדר סמכות עניינית, **אני מורה על העברת התיק לבית משפט השלום בבאר שבע**.

המזכירות תעביר העתק ההחלטה לב"כ הצדדים, ולכבוד נשיא בתי משפט השלום בדרום.

המזכירות תבצע ההתאמות הנדרשות בנט המשפט.

ניתנה היום, ט"ו שבט תשע"ד, 16 ינואר 2014, בהעדר הצדדים.